

К.М. Гайдей
*аспірантка кафедри міжнародного права
та міжнародних відносин Національного університету
«Одеська юридична академія»*

УНІВЕРСАЛЬНА ЮРИСДИКЦІЯ ЩОДО АКТИВ КАТУВАНЬ У ПРЕЦЕДЕНТНОМУ ПРАВІ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ

К. М. Гайдей. *Універсальна юрисдикція щодо актів катувань у прецедентному праві Європейського суду з прав людини. – Стаття.*

Стаття присвячена розгляду правової позиції Європейського суду з прав людини щодо концепції універсальної цивільної та універсальної кримінальної юрисдикції та їхнього застосування при розгляді судами справ про скоєння актів катувань. На підставі двох справ із судової практики ЄСПЛ, справа Аль-Адсані проти Великобританії та справа Ульд Дах проти Франції, автором проаналізовані висновки ЄСПЛ відносно того, чи може державний імунітет перешкоджати застосуванню універсальної юрисдикції судами інших держав у цивільних справах за позовами про відшкодування завданої катуваннями шкоди, або закон про амністію – у кримінальних справах про катування, і за яких умов допускається таке обмеження використання універсальної юрисдикції. У результаті проведення порівняльного аналізу, автор доходить до висновку, що ЄСПЛ притримується обмеженого підходу до застосування універсальної юрисдикції у цивільних справах за позовами жертв катувань про відшкодування заподіяної шкоди порівняно із позицією Суду щодо принципу універсальної юрисдикції в кримінальному судочинстві.

Ключові слова: універсальна кримінальна юрисдикція, універсальна цивільна юрисдикція, заборона катувань.

Е. Н. Гайдей. *Универсальная юрисдикция в отношении пыток в прецедентном праве Европейского суда по правам человека. – Стаття.*

В статье рассматривается правовая позиция Европейского суда по правам человека относительно концепции универсальной гражданской и универсальной уголовной юрисдикции и их применения судами при рассмотрении дел о совершении пыток. На основании двух дел из судебной практики ЕСПЧ, дело Аль-Адсани против Великобритании и дело Ульд Дах против Франции, автором проанализированы выводы ЕСПЧ относительно того, может ли

государственный иммунитет препятствовать применению универсальной юрисдикции судами других государств в гражданских делах по искам о возмещении причиненного пытками вреда, или закон об амнистии – в уголовных делах о пытках, и при каких условиях допускается такое ограничение применения универсальной юрисдикции. В результате проведенного сравнительного анализа, автор приходит к выводу о том, что ЕСПЧ избрал ограниченный подход к применению универсальной юрисдикции в гражданских делах по искам жертв пыток о возмещении причиненного вреда в сравнении с позицией Суда относительно принципа универсальной юрисдикции в уголовном судопроизводстве.

Ключевые слова: универсальная уголовная юрисдикция, уголовная гражданская юрисдикция, запрет пыток.

K.M. Gaidei. Universal Jurisdiction for Torture in Case Law of the European Court of Human Rights. – Article.

The article is devoted to the legal approach of the European Court of Human Rights to the concept of universal civil and universal criminal jurisdiction and their application by courts when trying cases on acts of torture. The article focuses on the study of two pieces of the ECHR case law, namely the case *Al-Adsani v. Great Britain* and the case *Ould Dah v. France*. The author has analyzed ECHR conclusions in the aforementioned cases about whether state immunity constitutes a procedural bar to civil suits on damage for victims of torture in national courts of states, when such cases are grounded on the principle of universal jurisdiction; whether a national law on amnesty has the same effect in criminal cases on acts of torture; and under which conditions such limitations can be imposed with regard to universal jurisdiction application. In the result of the comparative analysis the author has reached a conclusion that the ECHR chose rather a restrictive approach to universal jurisdiction application in civil suits on damage for victims of torture in comparison to the Court's position on the principle of universal jurisdiction in criminal proceedings. *Keywords:* universal criminal jurisdiction, universal civil jurisdiction, prohibition of torture.

Метою цієї статті є встановлення правової позиції Європейського суду з прав людини (далі *ЄСПЛ* або *Суд*) щодо концепції універсальної цивільної та універсальної кримінальної юрисдикції та їхнього застосування при розгляді судом справ про скоєння актів катувань. Універсальна юрисдикція в її абсолютному або обмеженому розумінні дозволяє ініціювати судовий розгляд справи в національних судах держави, іншої ніж та, де правопо-

рушення були скоєні, та іншої ніж та, громадянами якої є безпосередньо правопорушники [1, с. 745]. Прихильники абсолютного підходу до розуміння універсальної юрисдикції стверджують, що згідно цього юрисдикційного принципу справу може бути розпочато навіть за відсутності підозрюваного на території держави судового розгляду (так званий судовий процес *in absentia*) та незалежно від національності жертв [2, с. 26; 3, с. 11; 4, с. 165]. Однак на практиці застосування універсальної юрисдикції доволі часто обмежується через конфлікт правових норм, оскільки приписи інших міжнародно-правових норм можуть перешкоджати проведенню судового процесу на підставі універсальної юрисдикції, як наприклад, застосування імунітетів або посилання на закон про амністію.

У зв'язку з цим доречним та необхідним є дослідження позиції ЄСПЛ відносно того, чи може державний імунітет або закон про амністію перешкоджати застосуванню універсальної юрисдикції судами держав у цивільних та кримінальних справах про катування, і за яких умов допускається таке обмеження використання універсальної юрисдикції. З судової практики ЄСПЛ для даного аналізу особливий інтерес становлять дві справи – справа Аль-Адсані проти Великобританії (рішення Суду від 21 листопада 2001 року) та справа Ульд Дах проти Франції (рішення Суду від 17 березня 2009 року). У першій з них заслуговує на увагу позиція Суду про співвідношення норм, якими регулюється можливість застосування універсальної цивільної юрисдикції, тобто право особи (індивідууму) подати екстратериторіальний цивільний позов проти іноземної держави про відшкодування шкоди, завданої внаслідок катувань, та норм про застосування державного імунітету в таких цивільних справах. У другій справі Суд розглядав питання щодо можливості національного закону про амністію становити процесуальну перешкоду для судів інших держав у кримінальному судочинстві по кримінальній справі про притягнення іноземця до відповідальності за вчинення актів катувань, коли такий судовий процес ґрунтується на принципі універсальної юрисдикції. Аналіз обох цих справ дозволяє визначити правову позицію ЄСПЛ стосовно умов та меж застосування універсальної цивільної та універсальної кримінальної юрисдикції при розгляді цивільних і кримінальних справ, пов'язаних з вчиненням таких міжнародних злочинів, як катування.

Відповідно до хронології справ, доцільно спершу звернутися до розгляду справи Аль-Адсані проти Великобританії. У справі Аль-Адсані проти Великобританії заява обґрунтовувалась тим, що надання судом Великобританії урядові Кувейту імунітету від притягнення до цивільної відповідальності порушує, зокрема, право заявника користуватися правом на свободу від катувань та право на відшкодування шкоди, завданої йому катуваннями. Заявник, пан Аль-Адсані (військовий льотчик за фахом), під час перебування в Кувейті приймав участь в обороні проти Іраку і там був підданий жорстоким катуванням та жорсткому поводженню з боку шейха, родича еміра Кувейту та дуже впливової людини в країні, а також незаконно утримувався в слідчому ізоляторі Державної служби безпеки Кувейту. Внаслідок катувань і жорстокого поводження пану Аль-Адсані було завдано важких фізичних та глибоких душевних травм, і він проходив довгий курс лікування та реабілітації. Після повернення до Великобританії пан Аль-Адсані подав позов до цивільного суду проти уряду Кувейту. Спочатку заявник отримав дозвіл на передачу судового наказу Кувейтській владі поза юрисдикцією Британського суду. Однак після апеляційного перегляду справи Верховний суд Великобританії постановив, що уряд Кувейту має право вимагати надання імунітету від притягнення до цивільного суду.

ЄСПЛ підтримав державний суверенний імунітет, який було надано Кувейтові Верховним судом Великобританії у цивільній справі, ініційованій у британському суді. Необхідно підкреслити, що Верховний суд Великобританії прийняв відповідне рішення, не зважаючи на те, що попередні судові інстанції Сполученого Королівства все ж таки встановили відповідальність Кувейту за шкоду, заподіяну пану Аль-Адсані актами катування, скоєними представниками Кувейту. Велика палата ЄСПЛ одностайно винесла рішення у справі Аль-Адсані проти Сполученого Королівства про відсутність порушення ст. 3 Європейської конвенції з прав людини (далі *ЄКПЛ*) стосовно права бути захищеним від катувань; дев'яттю голосами проти восьми – про відсутність порушення ст. 6 Ч. 1 ЄКПЛ про право на справедливий суд. А відхиливши заяви щодо порушення вищезазначених статей, Судові не довелося переходити до розгляду заявленого порушення ст. 13 ЄКПЛ про право на ефективний засіб юридичного захисту.

Особливий інтерес становить пояснення Судом певних правових положень стосовно державного імунітету проти цивільного позову про відшкодування шкоди, заподіяної здоров'ю актами катувань. Так, обгрунтовуючи надання державного імунітету у цивільній справі за позовом про відшкодування шкоди, завданої внаслідок катувань, ЄСПЛ послався на доклад «Про юрисдикційні імунітети держав та їхньої власності» 1999 р. Робочої групи Комісії з міжнародного права (*International Law Commission*; далі КМП), в якому зазначається низка цивільних позовів до муніципальних судів, зокрема США та Сполученого Королівства, проти окремих держав щодо випадків скоєння катувань на території держави, іншої ніж держава суду. Робоча група КМП вказала на те, що не зважаючи на окремі випадки, коли національні суди враховували, що порушення норм про захист прав людини, які є нормами *jus cogens*, виключає можливість держави застосовувати державний імунітет, зазвичай клопотання про надання державного імунітету в таких справах задовольнялись судами. Свої висновки Робоча група КМП проілюструвала рядом справ у національних судах США, Нової Зеландії та Сполученого Королівства, у тому числі пославшись і на справу в національних судах різних інстанцій Великобританії «Аль-Адсані проти уряду Кувейту».

При цьому, Суд зауважив, що Робоча група КМП навела два нових на той час підтвердження того, що держава не може вимагати надання імунітету у разі грубих порушень прав людини. По-перше, доказом цього являється поправка, яка була внесена до Закону США «Про імунітет іноземних держав» і встановила нове обмеження при наданні імунітету, яке було введено в дію ст. 221 Закону США «Про боротьбу із тероризмом та ефективне встановлення смертної кари» 1996 р. Ця стаття може застосовуватись до позовів проти держави, оголошеної Державним секретарем США пособником тероризму, про компенсацію шкоди здоров'ю та з приводу спричинення смерті, які стали результатом катувань, вбивства, диверсії на повітряному судні або захвату заручників, але за умови, що жертва чи позивач повинні бути громадянами США на момент скоєння цих дій.

По-друге, свідченням того, що державний імунітет не може бути застосований у випадках грубого порушення прав людини, є постанова Палати лордів у справі «Ex parte Піночет (№ 3)». Рішенням у справі «Звинувачення проти Центрального оплачуваного

магістрату Боу Стріт та інших, ex parte Піночет Угарте (№ 3)» від 24 березня 1999 [2000] р., Палата лордів встановила, що колишній Президент Чилі сенатор Піночет може бути виданий Іспанії на підставі звинувачень у діях, які вважались кримінально караними в Сполученому Королівстві у той час, коли вони були, як можна припустити, скоєні. Більшість членів Палати лордів, які виконували судові функції, зробило висновок, що катування, які мали місце за межами юрисдикції Сполученого Королівства, не є злочином у Сполученому Королівстві доти, поки не набере чинності ст. 134 Закону «Про кримінальне судочинство» 1988 р., якою передбачено, що катування, незалежно від того, де вони скоєні, є в Сполученому Королівстві кримінально караним діянням, підсудним британським судам на підставі законів Сполученого Королівства. Не дивлячись на те, що згідно Частини II Закону «Про державний імунітет» 1978 р., колишній голова держави користується імунітетом стосовно юрисдикції Сполученого Королівства з кримінальних справ за дії, які були скоєні під час його офіційного перебування на посаді, більшість Палати зазначає, що катування вважаються міжнародним злочином та заборонені нормами *jus cogens*. До того ж Конвенція ООН проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання встановила загальну юрисдикцію для всіх держав-сторін відносно катувань, здійснюваних державними посадовими особами. Палата лордів, при цьому, чітко вказала, що її висновок про імунітет *ratione materiae* стосовно юрисдикції в кримінальних справах ніяким чином не стосується імунітету *ratione personae* інших суверенних держав відносно юрисдикції в цивільних справах, які пов'язані з вчиненням катувань.

На підставі вищезазначених та інших правових положень, а також з врахуванням доводів сторін, ЄСПЛ дійшов наступного висновку. Для того, щоб визначити, чи мало місце порушення ст. 6 ч. 1 ЄКПЛ з боку Великобританії проти пана Аль-Адсані, Суд проаналізував, чи було в даному випадку порушено і обмежено особисте право на справедливий суд згідно закону. З цією метою Суд зазначив, що імунітет держави від звичайної цивільної відповідальності є однією із концепцій міжнародного права, яка розвилася із принципу *par in parem non habet imperium* (з латинської «рівний не має влади над рівним»), згідно якого одна держава не може підпадати під юрисдикцію іншої держави. ЄСПЛ вирішив,

що надання імунітету державі у цивільних справах проти неї переслідує законну мету – відповідність принципам міжнародного права, – що сприяє підтриманню ввічливості та добрих відносин між державами на підставі поваги суверенітету іншої держави. Суд вказав, що в даному випадку обмеження права заявника було пропорційним по відношенню до поставленої мети.

Однак, стосовно міжнародно-правового характеру катувань, Суд зазначає, що право бути захищеним від катувань є абсолютним правом, жодне виключення стосовно якого не допускається за жодних обставин, згідно змісту самої ЄКПЛ та прецедентного права ЄСПЛ (наприклад, Постанова ЄСПЛ у справі «Аксой проти Турції» від 18 грудня 1996 р. та інші згадані у ній справи). Суд також відмитив, що принцип заборони катувань отримав статус загальної норми, або норми *jus cogens*, пославшись на рішення Міжнародного кримінального трибуналу з колишньої Югославії від 10 грудня 1998 р. у справі «Звинувачення проти Фурундзія» та думку Палати лордів у справі «Ex parte Піночет (№ 3)». Разом з тим ЄСПЛ розрізняє вищеназвані справи та справу Аль-Адсані на підставі того, що згадані дві справи стосуються кримінальної відповідальності фізичної особи за вчинення катувань, а справа Аль-Адсані стосується імунітету держави від цивільної відповідальності за шкоду, завдану актами катувань на території цієї держави. Відзначаючи спеціальний характер заборони катувань, ЄСПЛ не знайшов у жодному із джерел міжнародного права підтвердження того, що у цій та подібних справах держава не може користуватись імунітетом від цивільної відповідальності за позовами про відшкодування завданої катуваннями шкоди, поданими проти такої держави до судів іншої держави.

Отже, у справі Аль-Адсані ЄСПЛ дійшов висновку, що не зважаючи на зростаюче визнання першочергової важливості заборони катувань, немає підстав у міжнародному праві для визнання того, що держави не можуть користуватись імунітетом проти цивільних позовів про відшкодування шкоди, спричиненої здоров'ю внаслідок катувань, які мали місце поза межами території держав-сторін ЄКПЛ, а тому Закон Великобританії 1978 р., який надає імунітет державам відносно позовів про відшкодування шкоди, завданої здоров'ю катуваннями, якщо тільки шкода не була завдана на території Сполученого Королівства, відповідає обмеженням, які за-

гальновизнані міжнародним співтовариством як частина доктрини державного імунітету.

Вочевидь, рішення з даної справи Суд прийняв не на користь жертви актів катувань, які за визнанням як національних судів Великобританії, так і ЄСПЛ, мали місце проти пана Аль-Адсані. В науковій літературі це рішення ЄСПЛ привернуло значну увагу, і деякі автори виступили з різкою критикою обґрунтування висновків Суду. Критики рішення ЄСПЛ у справі Аль-Адсані проти Великобританії наводяться різні аргументи. Деякі науковці відзначають, що таке рішення ЄСПЛ про застосування державного імунітету від цивільної відповідальності має подвійне значення у якості перешкоди для здійснення судочинства у цивільних справах [5, с. 24]. По-перше, надання імунітету представляє процедурну перешкоду, оскільки унеможливорює провадження у судовій справі за цивільним позовом в національних судах юрисдикції держави іншої від тої, де правопорушення безпосередньо сталися. По-друге, що має більше значення, надання таких імунітетів може суттєво обмежувати та порушувати права жертв, постраждалих від вчинених актів катувань, які підпадають під ознаки міжнародних злочинів. Більш того, надання державного імунітету проти цивільних позовів про відшкодування шкоди, заподіяної здоров'ю катуваннями, може розглядатися як таке, що не цілком відповідає імперативному характеру норми *jus cogens* та загальновизнаної норми звичаєвого міжнародного права про заборону проти катувань. Надання імунітету є актом, похідним від здійснювання державного суверенітету. Однак характер і загальнолюдська небезпека діянь, які визнані міжнародними злочинами, у тому числі і катувань, є такими, що повинні долати межі державного суверенітету, не дозволяючи застосування ані державного, ані дипломатичного імунітету щодо представників держави у разі їх цивільної або кримінальної відповідальності за скоєння міжнародних злочинів. Відповідно, державний суверенітет як такий не повинен перешкоджати здійсненню універсальної юрисдикції (цивільної або кримінальної) у випадках скоєння міжнародних злочинів, коли відповідна держава не бажає або не в змозі надати компенсацію потерпілим або, навіть більше, укриває правопорушників чи злочинців від цивільної або кримінальної відповідальності під юрисдикцією держави, на території якої такі злочини були скоєні.

Рішення ЄСПЛ з цієї справи становить особливий інтерес з цілої низки причин. Суд визнав особливий характер заборони катувань та правомірність наділення британських судів юрисдикцією стосовно справи Аль-Адсані, однак Суд утримався від здійснення наступного кроку, і, обґрунтувавши своє рішення необхідністю дотримання державного суверенітету та збереження добрих взаємовідносин та ввічливості між державами, віддав перевагу державному суверенітету перед правом жертви актів катувань на відшкодування шкоди, завданої здоров'ю жертві катувань. Так, по-перше, дійшовши висновку про відсутність порушення ст. 3 ЄКПЛ і про надання імунітету державі Кувейт, Суд все ж таки визнав, що катування були заборонені у державі Кувейт у той час, коли відповідні злочинні діяння були скоєні проти пана Аль-Адсані. По-друге, Суд визнав правомірність наділення судів Сполученого Королівства екстратериторіальною юрисдикцією стосовно справи Аль-Адсані. Це пояснюється тим, що Сполучене Королівство в даному випадку є державою підданства потерпілого, а суди держави потерпілого наділені екстратериторіальною юрисдикцією у подібних випадках на підставі того, що катування виходить за межі територіальної юрисдикції держави, де відповідні акти були скоєні, або будь-якої держави, відповідно до міжнародного права прав людини та міжнародного гуманітарного права.

Справу Аль-Адсані можна розглядати як приклад застосування універсальної цивільної юрисдикції за позовом про відшкодування шкоди, завданої потерпілому від катувань. Адже, хоча пан Аль-Адсані і мав підданство Великобританії, акти катувань мали місце на території Кувейту і вчинялися представниками саме цієї держави. Потрібно зауважити, що наразі така юрисдикція у цивільному судочинстві не є загальним принципом міжнародного права через відсутність певного зв'язку з державою суду, однак деякі автори наполягають на необхідності допустимості застосування універсальної юрисдикції також і у цивільних справах, особливо у справах про відшкодування шкоди, завданої жертвам катувань, заборона яких носить характер імперативної норми міжнародного права [6, с. 385]. Окремі дослідники також відмічають певне зростання випадків застосування універсальної юрисдикції в кримінальному судочинстві і тенденцію до її поширення у цивільному судочинстві [7, с. 11]. Таким чином, спираючись на визнання можливості застосування універсальної цивільної юрисдикції у даній

справі, можна було б підсумувати, що ніяке легітимне надання державного імунітету неможливе у випадках, коли катування, скоєні представниками іноземної держави, були вчинені проти підданого Сполученого Королівства або громадянина іншої держави, і незалежно від того, чи були вони вчинені на території Сполученого Королівства або за її межами. Тим не менш, ЄСПЛ, так само як і Верховний суд Великобританії, посилаючись на Акт Сполученого Королівства про імунітет держави 1978 р., дійшов висновку про те, що справа Аль-Адсані становить передбачене виключення, засноване на імунітеті держави, адже іноземна держава (Кувейт) висловила намір скористатись таким імунітетом.

Наступне питання, яке заслуговує на окрему увагу, стосується ієрархії та співвідношення норм у представленій справі відповідно до теорії нормативної ієрархії в міжнародному праві [8, с. 741-742]. Заборона катувань є принципом *jus cogens*, закріпленим і в звичайному міжнародному праві, і в договірному. Як норма *jus cogens*, заборона катувань передбачає неможливість жодних відхилень від неї, тоді як норми стосовно державних імунітетів не мають відповідного імперативного характеру. Отже, у разі конфлікту міжнародно-правових норм щодо заборони катувань та надання імунітету державі, в будь-якому разі пріоритет надається тій, яка є нормою *jus cogens*, тобто першій. Однак, як зазначають деякі автори, у справі Аль-Адсані і подібних справах необхідності звертатися до ієрархії міжнародно-правових норм не виникає через те, що державний суверенітет не має відношення до актів катувань, як у справі Аль-Адсані [5, с. 12; 8, с. 742-743]. Таким чином, держава, де були скоєні акти катувань, яка ніколи не мала суверенного права вчиняти такі акти, не може захищатися проти здійснення екстра-територіальної юрисдикції національними судами держави громадянства/підданства потерпілого, посилаючись на імунітет. Державний суверенітет є пререквізитом для застосування державного імунітету, а тому держава-правопорушник, не маючи можливості діяти на підставі свого суверенітету у скоєнні катувань (через своїх посадових осіб), також не повинна мати права звертатися до суду з вимогою про застосування державного імунітету для захисту від судового процесу в іноземній державі [9, с. 427]. Іншими словами, держава-правопорушник в такій ситуації не має правомірних підстав для використання свого імунітету.

Оскільки катування не можуть бути актом суверенної діяльності держави, то заперечення Судом можливості використання державного імунітету у таких справах, як справа Аль-Адсані, ніяким чином не виключало б можливості підтримання взаємної поваги та ввічливості між державами. Навпаки, заперечення та невизнання державного імунітету від цивільної відповідальності у справах за позовами жертв катувань дозволило б укріпити взаємоповагу між державами на дотриманні та повазі до норм міжнародного права прав людини та міжнародного гуманітарного права. Більш того, невизнання державного імунітету від цивільно-правової відповідальності у справах за позовами потерпілих від катувань було б більш узгодженим і відповідаючим імперативній природі міжнародно-правової заборони катувань як норми *jus cogens*.

Тому позиція ЄСПЛ у справі Аль-Адсані про надання державного імунітету від цивільної відповідальності у справі за його позовом про відшкодування шкоди, завданої катуваннями, може призвести до того, що катування можуть розглядатися як акт уряду або суверенна дія держави, а відповідно і можуть бути законно виправдані за певних обставин [5, с. 41], в той час, як це прямо суперечить імперативному характеру заборони катувань як міжнародно-правової норми *jus cogens*.

До цього моменту мова йшла, головним чином, про універсальну цивільну юрисдикцію, яка дійсно на сьогодні не має міцного підґрунтя у міжнародному праві. Однак, зазначене рішення ЄСПЛ у справі Аль-Адсані може мати серйозний і водночас негативний вплив на подальшу подібну практику вирішення також міжнародних кримінальних справ, оскільки висновок Суду, який за своєю суттю підтримує встановлення перепони для належного судового розгляду цивільного позову проти іноземної держави про відшкодування шкоди, завданої життю чи здоров'ю жертв катувань, може стати підґрунтям для встановлення в подальшому перешкод для судового розгляду і кримінальних справ стосовно катувань у вигляді того ж державного імунітету.

Хоча і без прямого посилання на справу Аль-Адсані, але послідуєча міжнародно-судова практика міжнародного співтовариства підтвердила такі занепокоєння, адже наступного року після винесення рішення у справі Аль-Адсані, Міжнародний Суд ООН у Справі про Ордер на арешт (Конго проти Бельгії) 2002 р. також вирішив справу на користь імунітету від кримінального переслі-

дування та недоторканості Міністра закордонних справ Демократичної республіки Конго, визнавши протиправним видання ордеру на його арешт бельгійськими судами, які керувалися принципом універсальної кримінальної юрисдикції у цій справі. Зазначене рішення Міжнародного суду ООН аргументовано тим, що здійснення універсальної юрисдикції державами повинно узгоджуватись із їхніми іншими міжнародно-правовими зобов'язаннями [10, с. 44]. Це цілком виправдано і дійсно не можна допускати зловживань універсальною юрисдикцією з боку держав. Але водночас потрібно нагадати, що взагалі універсальна цивільна та універсальна кримінальна юрисдикція, яка застосовується для судового розгляду у справах про вчинення міжнародних злочинів, ґрунтується на суверенітеті усього міжнародного співтовариства держав. Отже, завдяки застосуванню універсальної юрисдикції міжнародне співтовариство для захисту такого суверенітету може відреагувати на скоєння міжнародних злочинів у тому випадку, коли держава, де злочини були безпосередньо скоєні, не бажає або не в змозі притягнути до відповідальності, кримінальної або цивільної, порушників та/або відшкодувати збитки, завдані жертвам міжнародних злочинів, від імені самої держави [11, с. 326]. Коли будь-яка держава застосовує універсальну цивільну або кримінальну юрисдикцію у справах, предметом розгляду яких є катування, то така держава здійснює це від імені та в інтересах міжнародного співтовариства у цілому (тому деякі автори називають універсальну юрисдикцію *actio popularis*, [2, с. 102; 12, с. 265]). Таким чином, розгляд справи у такому контексті має значення не тільки для жертв конкретного випадку катувань, а для усього людства загалом. Із цього випливає, що здійснення універсальної юрисдикції знаходиться в межах суверенної влади кожної держави у справах щодо міжнародних злочинів, оскільки кожна суверенна держава виступає охоронцем міжнародного права і кожна держава повинна мати повноваження розпочати розгляд судової справи стосовно випадків скоєння міжнародних злочинів [5, с. 48]. Тому прикро, що Суд зайняв позицію про надання державного імунітету Кувейтові у справі Аль-Адсані, фактично підтримавши обмеження застосування універсальної цивільної юрисдикції у справі про відшкодування шкоди жертві катувань.

Однак, із вищезазначеного можна дійти висновку про те, що надання державного імунітету, який перешкоджає розгляду

цивільної справи за наслідками катувань, так само суперечить міжнародно-правовій природі заборони катувань як норми *jus cogens*, як їй суперечило б таке саме застосування імунітету стосовно посадових осіб держави, щоб перешкодити їхньому судовому переслідуванню на підставі універсальної кримінальної юрисдикції. З цього приводу суддя Верховного Суду США Брейер висловлював думку, що універсальна цивільна юрисдикція у справах, в яких держава-порушник прямо або непрямо відповідальна за міжнародні злочини, не повинна розглядатись як посягання на суверенну рівність держав або ввічливість, позаяк вже досягнуто консенсусу між державами відносно застосування універсальної кримінальної юрисдикції, і такий консенсус, далі продовжує він, дає підстави для очікування визнання державами також і універсальної цивільної юрисдикції у таких самих випадках [13, с. 3]. Однак, як показує практика, очікування судді Брейера не виправдались і наразі держави не виказують підтримки закріпленню універсальної цивільної юрисдикції. Утримуються від застосування універсальної цивільної юрисдикції і суди, як національні так і міжнародні, у тому числі ЄСПЛ.

Як аргумент того, що держави погодились з прийняттям універсальної кримінальної, але не цивільної юрисдикції, може слугувати те, що держави переслідують свої інтереси, в першу чергу. У кримінальних справах відповідальною особою є індивід, у той час як у цивільних справах до відповідальності може бути притягнуто саму державу. Однак, такий аргумент є дещо хибним, оскільки навіть у кримінальних справах проти посадових осіб держави остання є відповідальною, хоча і непрямо, але і в таких випадках до держави може застосовуватись доктрина *respondeat superior* [14, с. 82; 15, § 74]. Так, наприклад, держава буде відповідальною за дії її посадовців у випадку скоєння тяжких порушень прав людини, якщо попередження таких дій було в межах повноважень самої держави.

Хоча ЄСПЛ керується виключно положеннями ЄКПЛ і має вирішувати справи на підставі саме цього міжнародно-правового договору, можна звернутись до стислого аналізу відповідних положень Конвенції ООН проти катувань, які можуть свідчити про існування та допустимість застосування універсальної цивільної юрисдикції у справах, подібних до позову Аль-Адсані. Із самого тексту Конвенції ООН проти катувань можна зробити висновок про можливість застосування як універсальної кримінальної, так

і універсальної цивільної юрисдикції. Так, ст. 14 Конвенції ООН проти катувань чітко встановила право жертви катувань на одержання відшкодування й підкріплене правовою санкцією право на справедливу й адекватну компенсацію, включаючи заходи для якомога повнішої реабілітації. Ніщо з тексту цієї статті не свідчить про неможливість застосування універсальної цивільної юрисдикції у справах про відшкодування шкоди жертвам катувань. Більш того, у доктрині міжнародного права знаходимо позицію Холла про те, що на відміну від деяких інших положень, ст. 14 Конвенції не містить жодних географічних обмежень [16, с. 922]. Окрім цього, Комітет проти катувань, який провадить контроль за дотриманням положень Конвенції проти катувань, підкреслив, що ст. 14 Конвенції вимагає від держав-сторін надавати засоби цивільного судового захисту жертвам катувань не залежно від того, де були скоєні катування [17, §§ 4(g), 5(f)]. Таким чином, можна зробити висновок про те, що ЄСПЛ у справі Аль-Адсані на підставі ст. 14 Конвенції проти катувань міг дійти протилежного висновку і визнати неприйнятним надання державного імунітету Кувейтові щодо цивільного позову Аль-Адсані про відшкодування шкоди, завданої його здоров'ю актами катувань.

Необхідно також проаналізувати правові підходи Суду у наступній справі Ульд Дах проти Франції, в якій розглядалось застосування національними судами вже безпосередньо універсальної кримінальної юрисдикції. У цій справі заявник, громадянин Мавританії, офіцер армії, стверджував, що він був звинувачений судом Франції за дії катування, які він скоїв у Мавританії. Ці події мали місце в 1990-1991 рр., злочини були скоєні заявником та іншими в ході етнічних зіткнень, коли вони працювали охоронцями у тюрмі. Два роки потому, у 1993 р., Мавританія прийняла закон про амністію, який унеможливив будь-які кримінальні провадження проти заявника. У 1998 р. пан Ульд Дах приїздив до Франції для проходження військової підготовки. У результаті дій, вжитих кількома неурядовими організаціями з прав людини, він був заарештований французькою владою та йому було висунуто обвинувачення у скоєнні катувань. В решті решт, 1 липня 2005 р. йому було винесено вирок за результатами судового процесу, проведеного Францією на підставі положення про універсальну юрисдикцію за акти катувань у відповідності до Конвенції ООН проти катувань. Йому призначили десять років ув'язнення за навмисне скоєння актів катування та

за спонукання осіб до скоєння актів катування по відношенню до інших затриманих шляхом зловживання своїм офіційним становищем та відданням вказівок підлеглим скоїти такі дії. Після цього, пан Ульд Дах звернувся із заявою до ЄСПЛ про порушення Францією заборони ретроактивного покарання (на підставі ст. 7 ЄКПЛ).

Потрібно звернути увагу на те, як Суд трактував відповідні правові положення стосовно універсальної юрисдикції в ході вирішення справи. Так, Суд зазначив, що застосування універсальної юрисдикції передбачено ст. 689-1 Кримінально-процесуального кодексу Франції і обмежено двома умовами: (1) правопорушник має знаходитись на території Франції; та (2) особа має переслідуватись на підставі положень певних міжнародних конвенцій.

Як встановив Суд, у справі пана Ульд Даха обидві ці вимоги було виконано. Адже, по-перше, справа проти заявника та його арешт були проведені під час його знаходження у Франції в 1999 р., і згодом його було засуджено *in absentia* 1 липня 2005 р. за акти катування та варварства в Мавританії у період 1990-1991 рр. По-друге, суд зауважив, що під час провадження по справі Конвенція ООН проти катувань, прийнята Генеральною Асамблеєю ООН 10 грудня 1984 р., вже набула чинності 26 червня 1987 р., у тому числі і для Франції, яка ще до того інкорпорувала Конвенцію до свого національного права Законом № 85-1407 від 30 грудня 1985 р., додавши нову ст. 689-2 до французького чинного Кримінально-процесуального кодексу.

Суд також наголосив на загальному визнанні заборони катувань та її міжнародно-правовому характері норми *jus cogens*, посиляючись на прецедентне право Міжнародного кримінального трибуналу з колишньої Югославії та попередню справу ЄСПЛ Аль-Адсані проти Великобританії. Далі Суд підкреслює різницю між справою Ульд Даха та справою Аль-Адсані, зазначаючи, що Суд притримується своєю позиції щодо застосування імунітетів у цивільних справах за позовами про відшкодування шкоди, завданої здоров'ю актами катування, які були скоєні за межами держави суду, але Суд підкреслює, що справа Ульд Даха не стосується питання державного імунітету стосовно цивільного позову жертви катувань, оскільки предметом її розгляду являється кримінальна відповідальність індивіда за скоєння актів катування.

На відміну від рішення у справі Аль-Адсані Суд прийшов до висновку, що з огляду на абсолютну необхідність заборони кату-

вань та переслідування будь-кого, хто порушив це універсальне правило, та застосування державою-стороною Конвенції ООН проти катувань універсальної кримінальної юрисдикції, заборона катувань була б позбавлена своєї самої сутті, якби держави могли користуватися виключно своєю юрисдикційною компетенцією та не застосовували б відповідні законодавчі положення про універсальну юрисдикцію. Суд підкреслює, що віддання переваги закону про амністію замість акту застосування універсальної юрисдикції мало б ефект «паралічу» для будь-якого застосування універсальної юрисдикції взагалі та суперечило б меті Конвенції ООН проти катувань. Суд підсумовує, що амністія є взагалі несумісною з обов'язком держави саме розслідувати будь-які випадки скоєння міжнародних злочинів, у тому числі і катувань, задля обґрунтування своїх висновків Суд посилається на Комітет з прав людини ООН та Міжнародний кримінальний трибунал з колишньої Югославії.

Достатньо цікаво, що далі Суд підкреслює мету амністії в зазначеній справі як укривання звинуваченого від правосуддя та покарання. Суд зауважує, що закон про амністію буд прийнятий спеціально з метою попередження судового переслідування проти pana Ульд Даха. В даному випадку Суд вважає за неможливе висувати аргумент щодо конфлікту між необхідністю проведення судового процесу над правопорушником, з одного боку, та мети держави досягти примирення серед населення, адже на думку ЄСПЛ, процес примирення взагалі не мав місця в Мавританії. На противагу, Суд ще раз зауважив особливий характер катувань та те, що закон про амністію, прийнятий в Мавританії, ніяким чином не може перешкоджати проведенню відповідного судового процесу над паном Ульд Дахом у Франції. За таких обставин Суд визнав заяву pana Ульд Даха необґрунтованою та, відповідно, визнав справу неприйнятною до розгляду.

Дана справа ЄСПЛ представляє вагомий внесок у підтвердження важливості та специфічного характеру заборони катувань. Окрім того, що є ще більш значущим, у рішенні по справі Ульд Дах проти Франції Суд ще раз наголосив на допустимості застосування універсальної кримінальної юрисдикції та її важливості для судового переслідування актів катувань, заклавши важливий прецедент у міжнародному правосудді щодо того, що національний закон про амністію не може перешкоджати проведенню відповідного судового кримінального процесу щодо тієї самої особи в іншій державі

на законних підставах. Таким чином, рішення у цій справі має не тільки велике значення одразу з декількох міжнародно-правових питань, але й носить чітко виражений вектор захисту прав людини та надає перевагу індивідуальним інтересам жертв перед державними інтересами країни-порушника.

Однак, викликає занепокоєність обмежений підхід, якого притримується ЄСПЛ, віддаючи перевагу застосуванню універсальної юрисдикції у кримінальному судочинстві перед цивільним судочинством, а також каральній функції кримінального судочинства перед функцією відшкодування шкоди та надання компенсації жертвам [18]. Адже зрештою не всі жертви мають доступ до кримінального судочинства, переслідуючи при цьому в обох випадках – подаючи цивільний позов про відшкодування заподіяної шкоди або беручи участь у провадженні з кримінальної справи, – однакової цілі – встановлення справедливості та відшкодування завданих збитків. Не зважаючи на те, що ЄСПЛ знову підтвердив свою позицію і у вирішенні справи Ульд Даха щодо дії державних імунітетів у цивільних справах про акти катувань, все ж таки можна очікувати зміни позиції Суду в майбутньому відповідно до змін у практиці національних судів держав. Хоча міжнародне право було і лишається, головним чином, прагматичним правом *lex lata* замість очікуваного *lex ferenda* [19, с. 128], вже зараз простежуються, хоча і повільні, певні тенденції наближення міжнародного права до того стану, яким воно повинно бути. Так, велике значення має нещодавнє рішення Верховного суду Нідерландів від 6 вересня 2013 р. про визнання держави Нідерланди відповідальною за злочини, скоєні солдатами національних військ, відправлених у складі миротворчої місії ООН для допомоги вирішення Балканського конфлікту на початку 1990-х років. Держава Нідерланди була визнаною відповідальною за спричинення смерті трьох боснійських мусульман, на підставі чого Королівство Нідерландів зобов'язано виплатити компенсацію родичам загиблих. Це рішення вже по праву охрестили історичним [20], оскільки воно вселяє надію щодо зміни підходів та позиції міжнародного співтовариства у напрямку захисту прав людини і надання переваги правам людини перед вузько направленими інтересами окремих держав. Адже за висловом Розалін Хіггінс, міжнародне право більше не вважає суперечним гідності держав-націй – відповідати на позови, подані проти них [21, с. 271].

Література

1. O'Keefe, Roger Universal Jurisdiction: Clarifying the Basic Concept. – Journal of International Criminal Justice, September 2004, P. 735-760.
2. Inazumi, Mitsue Universal Jurisdiction in Modern International Law: Expansion of National Jurisdiction for prosecuting serious crimes under international law. – Antwerpen [u.a.]: Intersentia (2005), 269 p.
3. Bowett, D.W. Jurisdiction: Changing Patterns of Authority over Activities and Resources. – 53 British Year Book of International Law (1982), 555 p.
4. Joyner, Christopher C., Arresting Impunity: The Case for Universal Jurisdiction in Bringing War Criminals to Accountability. – Law and Contemporary Problems, Vol. 59, No. 4 (Autumn 1996). – 165 p.
5. Grover, Sonja C. The European Court of Human Rights as a Pathway to Impunity for International Crimes. – Springer, 2010, 325 p.
6. Parlett, Kate, Universal Civil Jurisdiction for Torture. – European Human Rights Law Review, Vol. 2007, No. 4, 2007. – P. 385 – 403.
7. Черниченко, О. С. Международно-правовые аспекты юрисдикции государств : Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Специальность 12.00.10 – Международное право ; Европейское право /О. С. Черниченко ; Науч. рук. С. И. Иванов ; Дипломатическая академия Министерства иностранных дел РФ. – М., 2003. – 31 с.
8. Caplan, Lee M. State Immunity, Human Rights, and Jus Cogens: A Critique of the Normative Hierarchy Theory. – The American Journal of International Law, Vol. 97, 2003. – P. 741-781.
9. Glueck, Sheldon, The Nuremberg trial and aggressive war. – Harvard Law Review, Vol. 59, 1946. – P. 396–456.
10. Ткачевский Ю.М. Некоторые проблемы применения универсальной юрисдикции в международном уголовном праве и национальном законодательстве / Ю.М. Ткачевский, Н.А. Сафаров. – Вестник Московского университета / Сер. 11: Право, 2005, № 1. – С. 27-47.
11. Lowe, V., Staker C. Jurisdiction. – In Evans M.D. (ed.), International Law, OUP, Oxford, (3rd edn, 2010). – P. 313-340.
12. Rubin, Alfred P. Actio Popularis, Jus Cogens and Offences Erga Omnes. – 35 New England Law Review (2001). – P. 265-280.
13. Opinion of Justice Breyer in *Solsa v. Alvarez* – Machain (2004) 542 U.S. 692.
14. Watts, Sir Arthur The legal position in international law of heads of states, heads of government and foreign ministers. 247 RdC (1994-III). – P. 82.
15. Opinion of Lord Hoffman in *Jones v. Ministry of the Interior Al-Mamlaka Al-Arabiya AS Suadiya (the Kingdom of Saudi Arabia) and others* [2006] UKHL 26.
16. Hall, C.K. The duty of States Parties to the Convention against Torture to provide procedures permitting victims to recover reparations for torture

- committed abroad. – *European Journal of International Law*, Vol. 18, 2008. – P. 921–937.
17. Committee Against Torture, Conclusions and recommendations, 34th Sess., 2–20 May 2005, UN Doc. CAT/C/CR/34/CAN, 7 July 2005.
 18. *Norberg, Naomi*, European Court of Human Rights: Criminal universal jurisdiction for torture is OK. – May 3, 2009, available at <http://www.intlaw-grrls.com/2009/05/ecthr-criminal-universal-jurisdiction.html> (last visited on September 10, 2013).
 19. *Русинова, В.Н.* Иммунитеты высших должностных лиц и их уголовное преследование за международные преступления. – *Московский журнал международного права : Научно-теоретический и информационно-практический журнал*, 2006, № 2. – С. 118–135.
 20. *Bowcott Owen* Netherlands to pay compensation over Srebrenica massacre. – Friday 6 September 2013, available at <http://www.theguardian.com/world/2013/sep/06/netherlands-compensation-srebrenica-massacre> (last visited on September 10, 2013).
 21. *Higgins Rosalyn* Asser Institute lectures on international law: certain unresolved aspects of the law of state immunity. – *Netherlands International Law Review*, Vol. 29, 1982. – P. 265–276.